

O papel da polícia judiciária no Estado Democrático de Direito

Vanessa Pitrez de Aguiar Corrêa

1. Resumo

A investigação criminal constitui atribuição exclusiva da polícia judiciária, por disposição expressa da Constituição Federal. A despeito das discussões de gênero, acerca da possibilidade de outros entes estatais praticarem atos de investigação tendentes à apuração de crimes, o presente artigo busca demonstrar a dissonância dessas práticas com o conceito de Estado Democrático de Direito. Para tanto serão analisadas — através de pesquisa doutrinária e legal — as atribuições constitucionais da polícia judiciária, bem como os fundamentos históricos, legais e doutrinários como justificadores de legitimidade na instrução preliminar por outros entes. Por fim, é analisado o conceito de Estado Democrático de Direito, suas principais características e a inserção da atividade da polícia judiciária nesse contexto como garantidora de um processo penal condizente com a democracia e princípios que a norteiam.

2. Introdução

As instituições policiais, de um modo geral, representam o poder de polícia do Estado. A carta magna brasileira, em seu art. 144 e parágrafos, capitula as diversas instituições policiais que compõem a segurança pública estatal em todas suas esferas, definindo expressamente suas atribuições. Tal dispositivo constitucional delinea nitidamente a existência de dois tipos de polícia: a administrativa e a judiciária.

À polícia judiciária compete a apuração das infrações penais (exceto as militares) o que ocorre através do que se denomina investigação preliminar ou investigação criminal, formalizada através do Inquérito Policial.

Não obstante a previsão constitucional (explícita ou implícita) da prática de atos de investigação por outros entes federativos, tal como ocorre nos Inquéritos Policiais Militares, Inquéritos Cíveis Públicos, Comissões Parlamentares de Inquérito e Processos Administrativos Disciplinares vislumbra-se nítida a divergência entre o sujeito e/ou a finalidade de tais procedimentos e do Inquérito Policial.

Nesta senda é que cabe exclusivamente à polícia judiciária a apuração de fatos delituosos e a coleta preliminar dos elementos de prova que sustentarão a viabilidade ou não do subsequente processo penal — meio instrumentalizador do direito de punir do Estado. Deve, portanto, a fase preliminar do *jus puniendi* ser realizada por ente imparcial e extrínseco ao futuro processo penal, com a perfeita separação entre o Estado-investigador, Estado-acusador e Estado-julgador, garantindo e preservando o exercício dos direitos fundamentais do cidadão através da salvaguarda de princípios como do Devido Processo Legal e da Segurança Jurídica, norteadores do Estado Democrático de Direito.

3. O poder de polícia do Estado e a polícia judiciária: breve evolução histórica

O poder de polícia do Estado tem origem na Idade Média, durante o período feudal, onde o príncipe era detentor de um poder conhecido como *"jus politiae"*. Este poder compreendia uma série de normas postas pelo príncipe ao povo, sem haver, no entanto, sua própria subsunção a qualquer regramento¹.

Com o surgimento do Estado de Direito — baseado nos princípios do liberalismo — inaugura-se nova fase de organização social, tendo como princípio bá-

*Graduada em Direito pela Fundação Universidade do Rio Grande – FURG. Especializada em Direito Público pelo CPC e Faculdade Projeção/DF. Delegada de Polícia do Estado do Rio Grande do Sul. Professora da Academia de Polícia Civil do Rio Grande do Sul.

¹ MORAES, Bismar B. Direito e Polícia (Uma Introdução à Polícia Judiciária). São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.

co o da legalidade, onde o próprio Estado se submete às leis por ele mesmo impostas.

Nesta seara, o poder de polícia do Estado tem por objetivo manter a ordem pública, de acordo com as suas finalidades, estabelecendo restrições que se oponham à política do Estado e atentem contra a ordem e a segurança da coletividade em geral, quer em caráter preventivo, quer em caráter repressivo.

Vale a lição de Frederico Marques²:

O Estado quando pratica atos de investigação, após a prática de um fato delituoso, está exercendo seu poder de polícia. A investigação não passa do exercício do poder cautelar que o Estado exerce, através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido.

Entretanto, a consolidação do combate ao crime como atividade eminentemente estatal se deu ao longo de 300 anos, entre os séculos XVII e XIX. O ápice deste processo histórico e sociológico ocorreu com a criação de desenhos institucionais, onde o poder de polícia, especialmente no que tange a prevenção e repressão criminal, aparece dissociado da figura direta do representante físico do Estado.

No Brasil a noção de polícia tem surgimento ainda no período colonial com a figura dos alcaides que, vinculados aos juízes exerciam as funções de polícia administrativa e judiciária. Ditas funções só foram tomar feições distintas a partir do século XIX, tendo marco histórico a criação da polícia judiciária no ano de 1841 com a promulgação da Lei 261 que culminou por criar o cargo de delegado de polícia seguida pelo regulamento 120/1942 que divide a polícia em administrativa e judiciária³.

Hodiernamente é a Constituição brasileira, em seu art. 144, que define as funções de polícia administrativa e judiciária, nominando as instituições que as compõem e definindo suas atribuições.

² MARQUES, José Frederico. Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959, p. 76.

³ GONZALES, Sônia; SESTI, Beatriz C. Goularte. Cronologia Histórica da Polícia Civil no Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Polost, 2006, p. 18.

4. Atribuições constitucionais de polícia judiciária: titularidade da investigação preliminar

O poder de polícia, a cargo da Administração Pública, é exercido por duas modalidades de polícias distintas: a polícia administrativa e a polícia judiciária. Os objetos dessas polícias são distintamente previstos tanto na carta magna quanto na legislação extravagante. Cada qual persegue fim diferente, apresentando como traço diferenciador o fato de a polícia administrativa atuar preventivamente — a fim de evitar que o crime aconteça — e a polícia judiciária dirigir a investigação criminal, buscando a elucidação dos delitos já cometidos.

É à polícia judiciária, formada pelas Polícias Cíveis Estaduais, que cumpre a repressão à prática de infrações penais, conforme preleciona o art. 144, parágrafos 1º e 4º da Constituição Federal⁴.

Desta leitura, extrai-se, com clarividência, a ordem constituinte de outorgar poder investigatório — quando voltado para apuração de delitos — com exclusividade à polícia judiciária.

Na mesma linha seguiu a legislação infraconstitucional, especialmente o Código de Processo Penal em seu Título II (arts. 4 a 23) ao trazer regramento ao Inquérito Policial, instrumento formalizador da investigação criminal. Por toda sua extensão, ao tratar da matéria, menciona o estatuto a figura da autoridade policial, referindo-se ao delegado de polícia, como o representante estatal legitimado a presidir todos os atos investigativos preliminares.

Importa frisar que a investigação preliminar tem por escopo elucidar um evento criminoso, verificando sua real existência e/ou materialidade e buscando a identificação de seu autor. Todavia, a atuação da poli-

⁴ Art. 144 ...

§ 1º À polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

(...)

IV — exercer com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União;

(...)

§ 4º Às polícias cíveis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

cia judiciária, como pré-processual que é, deve ater-se à coleta de todas as provas necessárias à elucidação do fato, sirvam estas ou não a acusação. Tem por fim, o Inquérito Policial – enquanto instrumento de investigação preliminar – a formação de convicção por parte do Estado-acusador e, de modo determinante, do Estado-julgador acerca da existência ou não de um processo criminal.

Neste sentido preleciona Lopes Júnior:⁵

Concluindo, para que a razão predomine sobre o poder, é necessário que a denúncia ou queixa venha acompanhada de um mínimo de provas – mas suficientes para demonstrar a probabilidade do delito e da autoria afirmados – para motivar e fundamentar a decisão do juiz de receber ou não a acusação e nisso reside a importância da investigação preliminar: fornecer elementos de convicção para justificar o processo ou o não-processo, evitando que acusações infundadas prosperem.

Disseminado o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o Inquérito Policial configura peça meramente informativa, reforçando sua prescindibilidade para instauração da ação penal. Todavia ao longo dos anos a realidade prática vem mostrando que raríssimas são as ações penais interpostas sem o auxílio e provas alcançados pelo IP e inúmeros os julgamentos cuja condenação se baseava, quase com exclusividade, nas provas produzidas pelo caderno investigativo. A nova redação dada ao art. 155 do CPP, pela Lei 11.690/2008⁶, proibindo de forma expressa o juiz de condenar exclusivamente com base nas provas produzidas na fase investigativa (salvo as não repetíveis, antecipadas ou advindas de medidas cautelares) atesta o que a prática – à inexistência de normativa expressa – vinha operando.

A utilidade da investigação preliminar, pela polícia judiciária, tem viés antagônico. É firmada pela proximidade existente entre a atividade policial – por sua essência – e a ocorrência do evento criminoso; e a distância entre o ente administrativo investigador e os

demais sujeitos estatais que compõem a futura relação processual-penal.

Por oportuno, observa-se ser a polícia judiciária instituição que mais se aproxima da verdade natural do fato, porquanto é a primeira a ter contato com o crime a partir de sua realização. Destarte possui maiores condições de proporcionar a produção de provas que se aproximem com maior eficiência do discutido⁷ Princípio da Verdade Real que norteia o processo penal. Isto reforça a importância da prova produzida no Inquérito Policial como elemento relevante para levar ao acusador e ao julgador as evidências que os ponham em contato com o crime, seus motivos, circunstâncias e seu autor.

No entender de Manoel Pedro Pimentel o inquérito policial não é uma simples peça informativa mas um processo (procedimento) preparatório, em que existe formação de prova, dispondo a autoridade policial de poderes para investigação. Não se apresenta, então, como um procedimento estático em que o delegado de polícia se limita a recolher os dados que, eventualmente, cheguem ao seu conhecimento⁸.

As provas técnicas produzidas no Inquérito Policial, por questão de tempo e oportunidade, não podem ser repetidas em juízo e servem integralmente para a instrução do processo penal. Resta para revalidação judicial o interrogatório, oitiva da vítima e a prova testemunhal, ressalvada, por óbvio, a possibilidade de produção de outros meios de provas úteis na fase instrutória.

Neste diapasão é que a investigação preliminar e seu conteúdo probatório devem servir à análise acerca da viabilidade de concretude do *jus puniendi* do Estado, motivo pelo qual deve ser conduzido por ente estranho ao processo.

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 67.

⁶ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁷ Alguns doutrinadores vêm discutindo a existência de uma verdade real no processo penal, sustentando tratar-se de uma construção do sistema inquisitório. A visão garantista de nomes como Luigi Ferrajoli, Francesco Carnelutti e Aury Lopes Júnior vislumbra a impossibilidade de se reconstruir no processo o fato passado, em sua perfeita realização. Sustentam que a prova no processo penal busca e pode alcançar tão somente uma verdade formal, processual ou o que se denomina “certeza jurídica”.

⁸ Pimentel, Manoel Pedro. Advocacia Criminal – Teoria e Prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 3.

5. Legitimação concorrente: fatos e fundamentos

A relevância do poder investigatório na promoção da segurança pública vem sendo tema de acirradas disputas institucionais acerca da legitimidade de seu exercício, nas mais variadas esferas federativas.

A exemplo disso, no Rio Grande do Sul, a Portaria 172 da Secretaria de Justiça e Segurança (à época), publicada em 16/11/2000, ainda em vigor, sob o fundamento de prestação de auxílio à Polícia Civil permite que a Brigada Militar lavre Termos Circunstanciados, quando autor do fato e vítima se fizessem presentes no momento do crime e registre ocorrências dos crimes de menor potencial ofensivo. O TC é procedimento investigativo que visa apuração de infrações penais de menor potencial ofensivo, o que, mesmo sendo fato de pouca gravidade, é atribuição das Polícias Civil e Federal e deve passar pelo crivo da autoridade policial.

Igualmente o registro de ocorrências policiais por milicianos sem a devida formação jurídica, como sói acontecer, prejudica a posterior investigação do fato pela Polícia Civil dadas deficiências de correta tipificação do delito, cadastramento de pessoas (e seu respectivo envolvimento) no sistema de dados integrado, coleta imediata de depoimentos, entre outras mazelas.

Recentemente, ainda no Estado gaúcho, tem a polícia militar levantado sua legitimidade para pedidos e cumprimentos de mandados de busca e apreensão e lavratura de autos de prisão em flagrante, contrariando os preceitos constitucionais já mencionados e a própria essência preventiva, inerente às funções de polícia administrativa.

Na mesma linha e de forma mais veemente, longínqua a discussão acerca do poder investigatório do Ministério Público, no que tange a titularidade da investigação preliminar.

O embate mais recente ganhou notoriedade acadêmica e jurisdicional culminando com numerosas arguições de inconstitucionalidade tanto via controle difuso, como concentrado. Traz-se a baila, a título ilustrativo, a ADIN 3.309 interposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOLBRASIL – alegando a inconstitucionalidade da Lei complementar 75 (Estatuto do MPU) e Resolução 77 de 2004 (que regulamenta o art. 8º do Estatuto o qual dá poderes

investigatórios ao MP) — e a ADI 3836, de autoria da OAB — contestando a constitucionalidade da Resolução nº 13/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que legisla sobre matéria processual penal e dá poderes ao “parquet” para conduzir investigações criminais. Ambas ações ainda não foram decididas tendo como última manifestação dos postulantes (nos dois casos), em meados do corrente ano, pedido de preferência ao julgamento dos feitos.

As mais diversas argumentações são utilizadas como justificantes da legitimidade investigatória na apuração de delitos, por instituições diversas da polícia judiciária.

Busca amparo, a pretensão investigatória pelo Ministério Público, no direito comparado.

O fundamento é ilustrado com legislações de países como França e Espanha onde vigora o sistema do juiz instrutor — que coordena a investigação preliminar —, bem como Alemanha, Itália e Portugal, onde existe a figura do promotor investigador.

É o que sustenta Lopes Júnior:⁹

Atualmente, existe uma tendência de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar, de modo que o *promotor investigador* poderá obrar pessoalmente e/ou por meio da Polícia Judiciária (necessariamente subordinada a ele). A instrução preliminar a cargo do MP tem sido adotada nos países europeus como um substituto ao modelo de instrução judicial anteriormente analisado (juizado de instrução). Neste sentido, a reforma alemã de 1974 suprimiu a figura do juiz instrutor para dar lugar ao promotor investigador. A partir de então, outros países, com maior ou menor intensidade, foram realizando modificações legislativas nessa mesma direção, como sucedeu, v.g., na Itália (1988) e em Portugal (1995). Na Espanha, a Lei Orgânica (LO) 7/1988 que instituiu o procedimento abreviado deu os primeiros passos nessa direção, ao outorgar ao *fiscal* maiores poderes na instrução preliminar.

Verifica-se, todavia, que nos sistemas citados houve notória reformulação legislativa para atribuição de poder investigatório a outros entes, especialmente ao Ministério Público. Por óbvio tais modificações não afrontam os preceitos constitucionais dos países legitimantes. Ao revés, no Brasil, a Constituição Federal

⁹ *Op. cit.*, p. 91-92.

atribui expressamente à polícia judiciária atribuição para investigar a prática de delitos. Não pode, portanto, qualquer legislação infraconstitucional dispor de maneira diversa. Acertadamente não o faz o digesto processual pátrio, lei nacional, pretendendo fazê-lo, “*exempli gratia*”, o Estatuto do Ministério Público da União, lei federal, de alcance limitado portanto.

Embasamento diverso, porém destinado ao mesmo fim, encontra guarida na previsão legal de outros procedimentos investigatórios, não atribuídos à polícia judiciária, tais como as Comissões Parlamentares de Inquérito, o Inquérito Policial Militar, o Inquérito Civil Público e os Procedimentos Administrativos Disciplinares.

A sustentação perde espaço porquanto tais procedimentos têm sujeitos e objetos distintos do Inquérito Policial, não objetivando, precipuamente, a apuração de infrações penais e sua conseqüente penalização.

As Comissões Parlamentares de Inquérito – CPIs – é atribuído poder investigatório pelo art. 58, § 3º da CF, diferentemente do que ocorre com o MP. São-lhes conferidos poderes similares aos de autoridade judicial, podendo de plano decretarem quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico. No entanto, tal investigação não objetiva diretamente a apuração de infrações penais, mas sim a comprovação de atos de improbidade administrativa e quebra de decoro parlamentar, culminando na aplicação de sanções disciplinares como cassação de mandato e perda de direitos políticos. De tal sorte, se no decorrer dos trabalhos a comissão evidencia a prática de infrações penais os relatórios são enviados à Polícia Federal para que instaure o devido Inquérito Policial, promova diligências e posterior indiciamento.

No que tange aos crimes militares, igualmente por força constitucional, possuem as respectivas instituições Justiça própria com promotores e juízes militares, tendo suas penas caráter administrativo. Assim a investigação também fica a cargo do ente militar. Vale lembrar, contudo, que se o militar comete crime comum é julgado pela justiça comum — Federal ou Estadual — sendo a investigação presidida pela polícia judiciária, a ação proposta pelo promotor de justiça ou procurador da república e julgada pelo juiz de direito ou federal.

A ação civil pública, constitucionalmente instituída, dá poderes investigatórios ao MP para instauração de inquérito civil e não criminal, com fim de preser-

vação do meio ambiente, patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico e demais interesses difusos e coletivos. Tal procedimento objetiva a elaboração de compromisso de ajustamento de conduta que por sua vez possui natureza civil e não penal¹⁰. Destarte não são permitidas, no curso do Inquérito Civil, representações por prisões provisórias ou medidas cautelares de cunho eminentemente investigativo-criminal, a exemplo das interceptações telefônicas.

Os processos administrativos disciplinares, por fim, são destinados à apuração de infrações disciplinares praticadas por funcionários públicos e sua investigação cabe ao órgão correccional da instituição a qual está vinculado o servidor. A investigação, processo e punição têm caráter exclusivamente administrativo. Se o servidor além de infração disciplinar comete algum crime, tais informações devem ser repassadas a polícia judiciária para respectiva investigação e procedimento policial, a fim de embasar eventual processo-crime.

Pertine lembrar que a nova lei de falências veio a reconhecer a preservação do Inquérito Policial, inexistente no antigo regramento. Foi abolido o famigerado inquérito judicial — uma homenagem ao sistema do juiz instrutor não adotado no Brasil — que permitia ao juiz a produção de provas para julgamento dos crimes falimentares. Preservou o legislador, no entanto, a *vis atrativa* do juízo falimentar no julgamento dos crimes. A justificativa está no fato de que a apuração de tais delitos não tem como foco único a aplicação da pena, mas também garantir com a comprovação da prática criminosa, a declaração do período suspeito, indisponibilidade de bens e pagamento dos créditos falimentares.

Em suma, evidencia-se em todos os procedimentos investigativos mencionados não haver investigação direta de crime comum visando aplicação de sanção penal, uma vez que isso somente cabe à Polícia Judiciária.

Não raro, encontra alicerce a busca pelo poder investigatório, especialmente no que se refere ao Ministério Público, na Teoria dos Poderes Implícitos. Inocada para sustentar que, em sendo o “parquet” o titular da ação penal, tendo atribuição para propô-la também possui poderes para dirigir, produzir e instrumentalizar

¹⁰ LOPES, Fábio Motta. “O Ministério Público na Investigação Criminal”. *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 6, n. 11, jun./jan. 2005, p. 137-166.

as provas que a embasam, rendendo preito ao jargão jurídico “quem pode o mais, pode o menos”.

Seguisse o ordenamento jurídico-penal tal linha de raciocínio desnecessária as atuações não só da polícia judiciária como também do próprio Ministério Público, permanecendo no cenário processual apenas a figura do juiz. Se indistintamente quem pode o mais pode o menos, corolário lógico aquele que julga poder também investigar e propor a ação penal.

De outra banda, inaplicável a Teoria dos Poderes Implícitos em matéria onde há atribuição de poderes explícitos, como no caso em exame. O texto constitucional é expresso no art. 144, § 1º em dar atribuição exclusiva para apuração de infrações penais à Polícia Judiciária. Igual forma a função do Ministério Público no respeito à instrução preliminar, conferindo-lhe expressamente o art. 129, VIII da mesma carta poder requisitório restrito para postular realização de diligências e instauração de Inquérito Policial, às devidas autoridades, com necessária fundamentação.

Assim é que a explicitude exclui a implicitude, não havendo espaço para hermenêutica onde há regramento expresso, claro e definido.

Diante do esposado, entende-se que os argumentos aferidos não encontram amparo na Constituição da República, nos legislatórios infraconstitucionais e tampouco em teorias jurídicas não aplicáveis *in casu*, restando evidenciada a exclusividade da investigação criminal pela polícia judiciária.

6. A polícia judiciária e sua relevância no Estado Democrático de Direito

Muito embora a noção de Estado de Direito tenha sido trazida ao ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição do Império, foi somente na carta de 1988 que o conceito de Estado Democrático de Direito aparece como norteador da organização e desenvolvimento da sociedade brasileira.

Sendo o Estado de Direito aquele onde vigora o império da lei, não só a sociedade como o próprio Estado deve submeter-se ao regramento por ele imposto. Nesta senda, tem como características essenciais a unidade do ordenamento jurídico, o primado da lei, a divisão dos poderes estatais e o reconhecimento e proteção dos direitos e garantias fundamentais.

A divisão pelo Estado dos poderes a ele próprio conferidos é medida fundamental para sua própria limitação conferindo, assim, segurança jurídica ao cidadão e garantindo a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Segundo Konrad Hesse, pela interpretação hodierna do princípio da separação de poderes:¹¹

Objeto da divisão de poderes é, antes, positivamente uma ordem de colaboração humana, que constitui os poderes individuais, determina e limita suas competências, regula sua colaboração e, desse modo, deve conduzir à unidade do poder estatal - limitado. Essa tarefa requer não só um refreamento e equilíbrio dos fatores de poder reais, senão ela é também, sobretudo, uma questão de determinação e coordenação apropriada das funções, assim como das forças reais que se personificam nesses órgãos.

O exercício do *jus puniendi* do Estado vem balizado nesta divisão de poderes, conforme disposições constitucionais expressas. Ao Executivo, através da polícia judiciária, cumpre investigar. Ao Ministério Público, titularizar a ação penal. Ao Judiciário, julgar. Tal partição traz inegável segurança jurídica ao cidadão que comete o delito, na certeza de que o poder que investiga não é o mesmo que acusa e nem aquele que julga.

A produção de provas, unilateralmente, em sede preliminar pelo Ministério Público macula tal princípio, uma vez que é órgão acusador e parte no processo. Tal possibilidade fere a garantia constitucional — cláusula pétrea — do devido processo penal, cuja essência é preservar todas as garantias do réu, como uma forma e equilibrar a relação entre o Estado — investigador, acusador, julgador — e o cidadão.

Considerando que as provas técnicas produzidas no IP não são repetidas em juízo, como já falado, sua produção unilateral pelo MP, fere sobremaneira o princípio do devido processo legal, o equilíbrio entre os poderes e própria noção de Estado Democrático de Direito.

¹¹ HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. (traduzido por Luís Afonso Heck). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 369. Disponível em www.direitonet.com.br/textos/x/81/88/818/DN_Legitimidade_da_funcao_investigatoria_do_Ministerio_Publico.doc. Acesso em 27/08/2008.

Tem a polícia judiciária – como parte do sistema repressivo estatal – importante papel a desempenhar na manutenção do Estado Democrático de Direito. Como titular da instrução preliminar garante uma investigação imparcial, que busca a verdade e não tendência municiar uma ou outra parte processual, mas sim embasar a viabilidade da própria existência ou não do processo.

Não é permitido ao Estado sujeitar o cidadão ao processo-crime sem um mínimo de indícios que autorizem o início da ação penal. Eis o objetivo do inquérito policial: colher provas da existência do fato, da autoria e de suas circunstâncias, para que possa o *dominus litis*, formar sua convicção e promover a denúncia ou solicitar o arquivamento do fato perante o Estado-Juiz.

O inquérito policial, como instrumento de investigação da polícia judiciária, configura, em ampla análise, garantia de preservação dos direitos fundamentais do indivíduo, não submetendo a pessoa humana, sem fundada razão, aos percalços de uma ação penal.

7. Considerações finais

O presente trabalho objetivou demonstrar o papel da polícia judiciária no ordenamento jurídico brasileiro. À luz da Constituição Federal e legislação extravagante restou evidenciada a titularidade exclusiva da polícia judiciária no que concerne à investigação destinada a apuração de infrações penais.

A despeito das justificativas utilizadas para legitimar outras instituições, mormente o Ministério Público, para proceder à instrução preliminar, foram trazidos contra-argumentos substanciais para a preservação da investigação criminal pela polícia judiciária. Destarte, vislumbrou-se no inquérito policial um instrumento de garantia para a correta aplicação da Lei Penal, uma vez que realizado por ente imparcial e distante da eventual relação processual-penal que derive do fato investigado, servindo, primordialmente, para análise de viabilidade da própria formação desta relação.

Por fim, afirmou-se a relevância do poder investigatório na persecução criminal e na efetivação do *jus puniendi* do Estado, ressaltando-se a necessidade da manutenção deste poder-dever na esfera da polícia judiciária como forma de assegurar todas as garantias constitucionais daí decorrentes e manter-se a essência do Estado Democrático de Direito.

8. Referências bibliográficas

- ARISTÓTELES. *Política*. In: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- GONZALES, Sônia; SESTI, Beatriz C. Goularte. *Cronologia Histórica da Polícia Civil no Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Polost, 2006.
- HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 369. Disponível em: www.direitonet.com.br/textos/x/81/88/818/DN_Legitimidade_da_funcao_investigatoria_do_Ministerio_Publico.doc. Acesso em: 27/08/2008.
- LOPES, Fábio Motta. "O Ministério Público na Investigação Criminal". *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, Porto Alegre, ano 6, n. 11, jun.-jan. 2005, p. 137-166.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, vol. I.
- LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. 4ª.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MARIANO, Benedito Domingos; FREITAS, Isabel. *Polícia Desafio da Democracia Brasileira*. Porto Alegre: Corag, 2002.
- MARQUES, José Frederico. *Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1959.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MORAES, Bismael B. *Direito e Polícia (Uma Introdução à Polícia Judiciária)*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.
- PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Provas Ilícitas e Investigação Criminal*. Disponível em: www.tj.ro.gov.br/emeron/sapem/2002/maio/1705/ARTIGOS. Acesso em: 27/08/2008.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. I.

O princípio constitucional da irretroatividade e a correta aplicação da lei de vigência do fato gerador do imposto de renda em face da jurisprudência oscilante do Supremo Tribunal Federal

Rodrigo Araújo Ribeiro*

1.1 Considerações preliminares

O tratamento do tema em estudo é dos mais delicados e merece, desde logo, algumas reflexões mais incisivas por parte da doutrina e da jurisprudência, uma vez que diz respeito à aplicação do princípio da irretroatividade das leis estabelecida no art. 150, III, “a”, da Constituição Federal, extensão dos direitos e garantias fundamentais do cidadão-contribuinte, nos termos determinados pelo art. 5º, § 2º, do texto constitucional.

Cumpre-nos, portanto, estabelecer as premissas e desenvolver um estudo pontual sobre esta garantia fundamental, fazendo um breve giro sobre a constitucionalização do princípio da irretroatividade das leis nas Constituições brasileiras e tecendo comentários críticos e conclusivos a respeito do posicionamento oscilante do Supremo Tribunal Federal sobre o tema específico (*RE 194.612*, Relator Min. Sydney Sanches. *DJ* 08/05/1998 e *RE 183.130*, Relator Min. Carlos Velloso, em julgamento pendente de voto — vista para o Ministro Cezar Peluso, em 14/11/2007), objeto do presente trabalho, que tem seus alicerces no princípio da segurança jurídica e, também, no princípio da confiança, numa concretização do princípio da dignidade da pessoa humana previsto expressamente no texto constitucional.

1.2 Antecedente histórico da constitucionalização do princípio da irretroatividade das leis no Estado brasileiro

A República Federativa do Brasil está em posição de destaque no panorama ocidental, como o único Estado que prescreve em sua Constituição a norma

princípio do direito adquirido. Ao fazê-lo, em seu art. 5º, XXXVI, implicitamente resguardou o princípio da irretroatividade das leis.¹

Desde a Constituição do Brasil Império, em 1824, até a Constituição da República, de 1891, havia a consagração expressa e absoluta do princípio da irretroatividade das leis no texto constitucional. O art. 11, § 3º, da Constituição da República de 1891 previa: “É vedado aos Estados, como à União: prescrever leis retroativas”.

Foi, porém, a partir da Constituição da República de 1934, que se passou a declarar, implícita e relativamente, o princípio da irretroatividade das leis, mediante expressa consagração do direito adquirido. A fórmula expressa, presente na Constituição de 1934, especificamente em seu art. 133, n. 3, prescrevendo que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, foi mantida, inexoravelmente, pelas Constituições posteriores, salvo, no entanto, a Constituição de 1937, de regime autoritário, que deixou, pela primeira vez na história brasileira, de fazer qualquer referência, expressa ou implícita, ao princípio da irretroatividade das leis.

Abre-se, portanto, um parêntese para a Constituição de 1937, que permitia ao legislador ordinário elaborar leis retroativas, desde que assim expressamente se manifestasse, sem que houvesse ao menos determinado em seu texto o respeito ao direito adquirido como limite à retroatividade das leis.

Uma vez que não se pode considerar esse vácuo jurídico de nossa história, que medeia a Constituição de 1937 até a promulgação da Constituição de 1946, como parâmetro para daí retirar alguma forma de evolução jurídica constitucional de direitos e garantias, certo é que somente a partir da promulgação da Cons-

*Procurador Federal em Belo Horizonte/MG, Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e Professor de Direito Financeiro e Tributário do Centro Universitário UNA.

¹ TOLEDO, Cláudia. *Direito adquirido e estado democrático de direito*. São Paulo: Landy, 2003, p. 189.